

Naturaleza y alcance de la regulación del Gobierno Corporativo en Entidades Bancarias: análisis crítico.

Omar E. Victoria Contreras
ovictoria@lmv.com.do

LMV

Gobierno Corporativo:

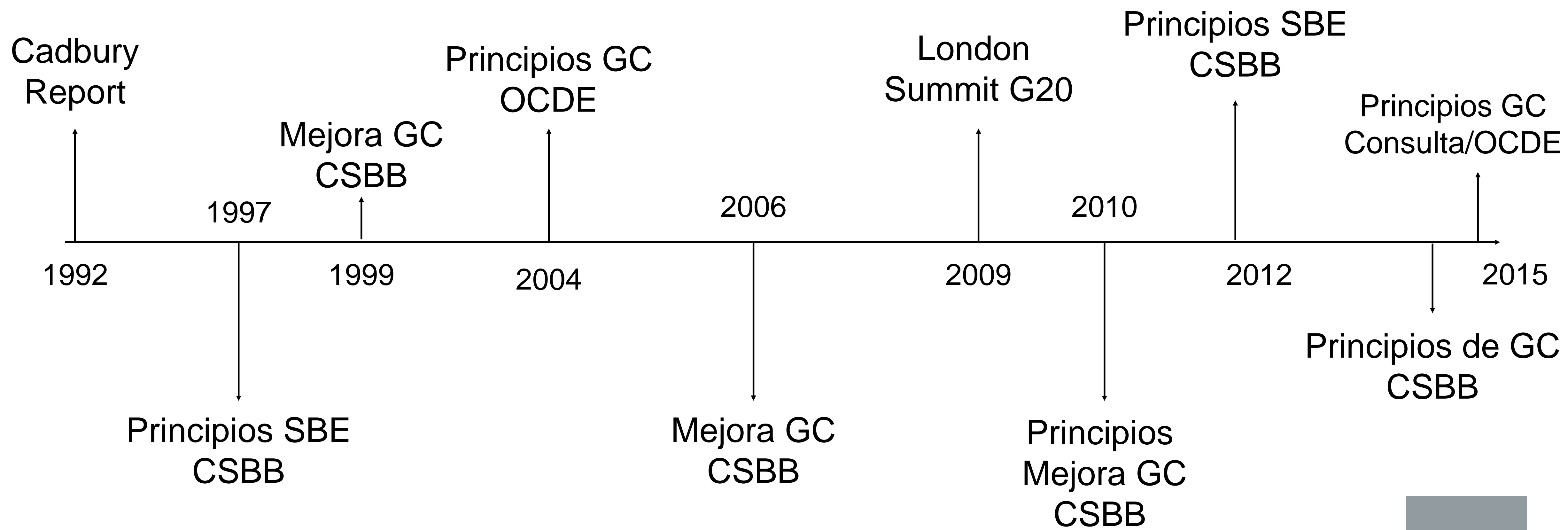
- Relevancia como tópico:
 - 1988: 74 páginas de bibliografía (Bob Tricker);
 - 2012: 12 millones de referencias en Google; 23 millones en Bing (Bob Tricker);
 - 2015: 42.5 millones de referencias -aproximadas- en Google.
- Práctica remota / término reciente / ¿alcance diferente?
- Figura que se reafirma a partir de crisis corporativas.

¿Qué ha pasado en las últimas dos décadas?

- ¿Cómo ha evolucionado el concepto de GC de las entidades bancarias?
- ¿Cuál ha sido el principal promotor y cómo ha incidido?
- ¿Qué han supuesto los cambios?
 - ¿Cómo ha reaccionado el “*soft law*” internacional?;
 - ¿Qué queda de la esencia de autorregulación del GC?;
 - ¿Cómo ha evolucionado la intervención regulatoria en la materia y qué ha supuesto?;
 - ¿El actual modelo de regulación es eficiente y asegura el logro del objetivo del GC actual o queda espacio para crisis gobernabilidad?

EVOLUCIÓN DE LAS MEJORES PRÁCTICAS Y REGULACIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO

Mejores prácticas - Gobierno Corporativo - *Timeline*



Cadbury Report - 1992

- GC: ***“Es el sistema mediante el cual las compañías son dirigidas y controladas. El Consejo de Directores es el responsable de la gobernabilidad de sus empresas”.***
- *“La economía del país depende de la administración y eficiencia de sus compañías. En consecuencia, la efectividad con que la que el Consejo de Directores cumple sus responsabilidades determina (...) la posición competitiva. **Los Consejos deben ser libres de administrar sus compañías, pero ejerciendo dicha libertad dentro de un marco de responsabilidad. Ésta es la esencia de todo sistema de gobierno corporativo”.***
- El Reporte se concentra en recomendar la adopción de un **Código de Mejores Prácticas** de adherencia voluntaria y de información al mercado sobre cumplimiento (**Principio Cumpla o Explique**).

Principios Supervisión Bancaria Efectiva - CSBB - 1997

- Establecen al GC como uno de los **componentes esenciales de la Disciplina de Mercado (Pilar III)**.
- Vincula el GC a la administración del **Riesgo Operativo**.
- La **supervisión *in-situ*** debe abarcar el análisis de las prácticas de GC.
- No es un principio individual, con alcance y parámetros propios, sino que sirve de **complemento para el logro de objetivos generales de los Principios para una Supervisión Bancaria Efectiva**.

Mejora GC en Entidades Bancarias - CSBB - 1999

- **Se inspira** en los Principios de GC de la OCDE de 1999; **se fundamenta** en que la supervisión bancaria es mucho más efectiva con buenas prácticas de GC **y sirven** de base para que los supervisores incendiaran la mejora del GC en las entidades bancarias.
- Reglas que **se concentran en el desempeño del Consejo de Directores** (principal canal): i) objetivos y valores corporativos; ii) responsabilidad y rendición de cuentas; iii) administración capaz y responsable; iv) apropiado supervisión de la Alta Gerencia; importancia de la auditoria externa e interna; v) criterios de compensación; vi) transparencia.
- El rol del supervisor se concentra en la búsqueda de rendición de cuentas (*accountability*) y transparencia (*disclosure*).

Principios Gobierno Corporativo OCDE - 2004 (vigentes)

- Inspirados -esencialmente- para la aplicación a las empresas cotizadas (capital);
- Se sustentan en 6 grandes pilares: i) marco eficaz para el GC; ii) derecho de los accionistas; iii) tratamiento equitativo de los accionistas; iv) papel de las **Partes Interesadas** (concepto amplio de GC); v) información y transparencia; y, vi) Responsabilidades del Consejo de Directores.
- Resaltan la importancia de que las legislaciones nacionales **y los reguladores asuman un rol activo** en la ordenación de las reglas sobre gobierno corporativo.

Mejora GC Entidades Bancarias - CSBB - 2006 (1)

- Fija 8 principios para un buen sistema de GC bancario (concentrados en las funciones del Consejo de Administración):
 - i) Capacidad de los directores; ii) Aprobación y comunicación de objetivos estratégicos; iii) Establecer y cumplir líneas de responsabilidad; iv) Control de la Alta Gerencia; v) Utilización efectivas de los sistemas internos y externos de control; vi) Políticas de compensaciones alineadas con los objetivos y la cultura corporativa; vii) Transparencia; y, viii) Conozca su estructura.

Mejora GC Entidades Bancarias - CSBB - 2006 (2)

- Rol del supervisor (refleja un rol más activo - de promoción):
 - Debe establecer guías para actuaciones pro activas de las entidades;
 - GC a tomar en consideración para la **protección del ahorrante**;
 - Debe mirar la adopción y efectiva implementación de prácticas de GC;
 - Debe medir la calidad de la auditoría interna;
 - Debe evaluar los efectos de la **estructura de grupo**;
 - **Debe informar a los Consejos** los problemas de gobernabilidad detectados.
- Se incluye capítulo “**promoción y soporte de un ambiente de buen GC**”.

Cumbre Londres G 20 - 2009

- Produce un antes y un después en la tendencia y consideración del poder vinculante de las mejores prácticas de regulación financiera.
- FSF por FSB: ***“Role in standard setting. The FSB should, as needed to address regulatory gaps that pose risk to financial stability, develop or coordinate development of standards and principles, in collaboration with the relevant standard-setting bodies and other stakeholders, as warranted, in areas which do not fall within the functional domain of another international standard-setting body, or on issues that have cross-sectoral implications, in line with the current practice”.***
- CSBB se “instituye” como una *public nonmarket standard-setting organization* (Buthe y Mattli). -IOSCO - IAIS -

Principios Mejora GC Entidades Bancarias - CSBB - 2010 (1)

- Rol principal del regulador: **de “promover” a “asegurar”**.
 - De establecer guías o reglas para el logro de los objetivos de GC;
 - Debe evaluar regularmente el sistema de GC:
 - Perfil de riesgo;
 - Capacidad (perfil profesional e integridad) del Consejo;
 - Responsabilidades, funciones y procesos;
 - Evaluación alcance grupal.

Principios Mejora GC Entidades Bancarias - CSBB - 2010 (2)

- Rol principal:
 - Debe complementar su función de supervisión con las informaciones de auditores externos, prudenciales, entre otras;
 - Capacidad para requerir acciones de remedio con la urgencia debida;
 - Establecer y desarrollar prácticas de regulación con supervisores de otras jurisdicciones.

Principios Supervisión Bancaria Efectiva - CSBB - 2012 (1)

- Incluye al GC como Principio: **Principio 14 – Gobierno corporativo: el supervisor verifica[rá] que los bancos y grupos bancarios cuentan con sólidas políticas y procesos en materia de gobierno corporativo que abarcan, por ejemplo, la dirección estratégica, la estructura de grupo y organizativa, el entorno de control, las atribuciones de los Consejos y la alta dirección, así como las retribuciones. Estas políticas y procesos están en consonancia con el perfil de riesgo y la importancia sistémica del banco.**
- Se incluye también en los principios:
 - Principio 2 - Independencia, rendición de cuentas, recursos y protección legal de los supervisores;
 - Principio 5 - Criterios para la concesión de licencias;
 - Principio 27 - Información financiera y auditoría externa;
 - Principio 28 - Divulgación y transparencia.

Principios Supervisión Bancaria Efectiva - CSBB - 2012 (2)

- Se insta a la incorporación de los principios por cada regulador.
- *“Tras la revisión llevada a cabo, el número de Principios Básicos ha **aumentado de 25 a 29**, y se han introducido un total de **36 nuevos criterios de evaluación, 31 de los cuales son esenciales y 5 adicionales. Además, 33 de los criterios que hasta ahora eran adicionales han pasado a considerarse esenciales, convirtiéndose así en requisitos mínimos para todos los países**”.*

Principios de GC en Entidades Bancarias - CSBB - 2015 (1)

- Se formaliza una guía de principios (13) (extensibles a la EB estatal):
 - Responsabilidades del Consejo;
 - Calificación y composición del Consejo;
 - Estructuras y prácticas del Consejo;
 - Alta gerencia;
 - Estructuras de grupo:
 - Administración de Riesgos;

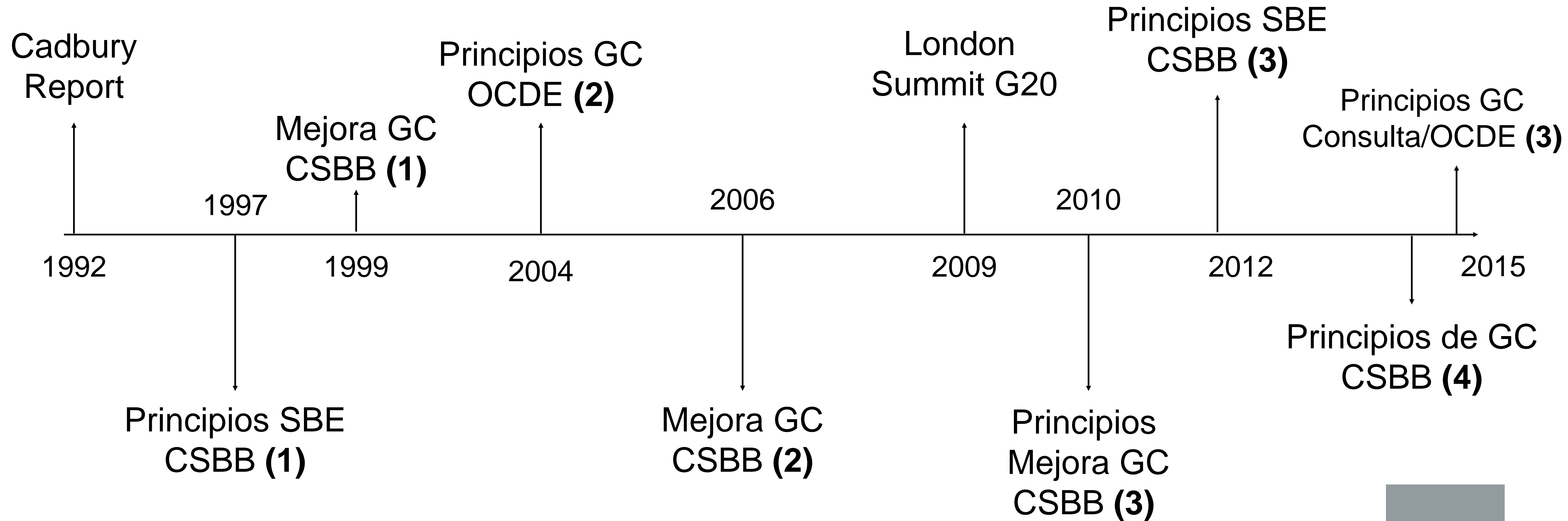
Principios de GC en Entidades Bancarias - CSBB - 2015 (2)

- Se formaliza una guía de principios (13):
 - Identificación, monitoreo y control de riesgos;
 - Comunicación de Riesgos;
 - Cumplimiento;
 - Auditoria interna;
 - Compensación;
 - Información y transparencia; y,
 - Rol de los Supervisores.

Principios de GC - OCDE - Consulta Pública 2014-2015

- Revisión de los principios de GC de 2004.
- Mantiene los principios esenciales.
- Amplía el alcance y hace precisiones sobre la exigibilidad o implementación de los principios.
- Previstos para entrar en aplicación en septiembre 2015.

Mejores prácticas - Gobierno Corporativo - *Timeline*



**GOBIERNO CORPORATIVO: ENTRE LA REGULACIÓN
ESTATAL Y LA AUTORREGULACIÓN PRIVADA: ESTADO DE
LA CUESTIÓN.**

¿La concepción del GC modificó la forma de regulación? **SI**

- Las mejores prácticas (CSBB) lo han fijado como elemento central del proceso efectivo de regulación/supervisión: se ha producido un cambio del enfoque regulatorio y **el endurecimiento de la normativa** (la huída *a/* Derecho Administrativo).
- Esta condición afecta el objeto mismo de la regulación y, por tanto, el enfoque del GC en el sistema de las entidades bancarias:
 - *“(...) el Derecho publico bancario ha utilizado las normas de gobierno corporativo y las ha puesto al servicio de la satisfacción de los intereses generales de estabilidad y solvencia encomendados al regulador sectorial. **Por lo que entiendo que el régimen de gobierno corporativo de las entidades de crédito pasa a ser Derecho público. Se produce una mutación en el fundamento y finalidad principal de este régimen (...)**”* (María A. Salvador)

¿Qué nivel de “intensidad regulatoria” ha alcanzado?

- **Nivel 1:** ausencia de regulación o mantenimiento del criterio amplio de autorregulación.
- **Nivel 2:** establecimiento del marco normativo e implementación y desarrollo por autorregulación (autorregulación regulada).
- **Nivel 3:** regulación intensiva de máximos e intervención “activa” del regulador.

Regulación “Nivel 3”. Casos. (1):

- Atribuciones de los reguladores para:
 - Asumir rol de órganos de gobierno de las entidades (Asambleas de Accionistas o Consejos de Directores);
 - Asumir rol de amigables componedores o árbitros en materia de conflictos de intereses o controversias entre accionistas.

Regulación “Nivel 3”. Casos. (2):

- Informe Comisión de Expertos de España (2013):
 - ***“La PCM propone atribuir a la CNMV, en sus artículos 283-1, 283-9 y 283-22, las facultades de solicitar la convocatoria de la junta de accionistas, asistir a esta e impugnar sus acuerdos en el caso de sociedades cotizadas. Sin embargo, estas facultades del supervisor suponen una injerencia excesiva en la actividad societaria que no se justifica al contar con prerrogativas suficientes en la regulación administrativa correspondiente para tomar las medidas oportunas para la defensa del interés público respecto de las sociedades cotizadas. En consecuencia, no parece adecuada la incorporación a la legislación vigente de las citadas previsiones de la PCM.”***

Regulación “Nivel 3”. Casos. (3):

- El caso dominicano:
 - **Artículo 16. Proyecto modificación Reglamento de Gobierno Corporativo Entidades Bancarias (2015):** *“En caso de conflictos entre miembros del Consejo de Directores o su equivalente, entre accionistas y miembros del Consejo, que a juicio de la Superintendencia de Bancos pueda poner en peligro la continuidad de la entidad de intermediación financiera, dicho Organismo Supervisor podrá hacer de mediador, tanto a petición de una de las partes como de oficio”.*

Regulación “Nivel 3”. Casos. (4):

- Fijación estricta de características de los órganos o los administradores:
 - Funciones específicas o cerradas de órganos internos;
 - Límites de edad o de miembros. Aplicación de criterios transversales ajenos al principio de proporcionalidad;
 - Fijación de criterios que establecen el grado de “independiente” de órganos y administradores en de la organización.
- La valoración de prácticas a partir del cumplimiento mecánico de las políticas (del “cumplimiento y miento” al simple “cumplimiento”).

Posibles efectos adversos de la intervención directa:

- **Fijación de techos** a las prácticas de buen gobierno.
- Coloca la **regulación detrás de las prácticas de GC.**
- Limita el “máximo” de GC de las entidades.
- **Activa régimen de responsabilidad del regulador** vinculado a conflictos de intereses regulatorios o al logro de los objetivos de la regulación.

Autorregulación regulada:

- **Obliga a la fijación de reglas mínimas que se conjugan con criterios y principios generales.**
 - **Autorregulación no es supervisión de *check list*.**
 - **Implica una técnica de supervisión profunda y basada en los criterios de individualidad de las entidades.**
 - Debe lograr una evaluación “objetiva”.
- **Fundamento de las **unidades especiales de evaluación** por parte de los supervisores. (Ver informe ASBA 2009).**

¿Las mejores prácticas fomentan una regulación de “intervención” o la autorregulación regulada?

- La tendencia de regulación intensiva del GC es más un resultado de la visión protectora del regulador tradicional que una derivación expresa del mandato de las mejores prácticas vigentes: **tendencia de sobrerregulación.**
- Las mejores prácticas -aún con carácter de “*hard law*” de facto- no articulan al GC actual fuera de los mecanismos tradicionales de canalización: Consejo de Directores y Alta Gerencia.
- El rol del supervisor es: servir de guía, evaluar, requerir mejoras y acciones de remedio si es necesario (Principios GC CSBB 2015).

En este marco ¿qué corresponde al regulador? CSBB 2015

- **Establecer guías o reglas consistentes con las mejores prácticas**, en especial lograr el *check and balance* en temas como: responsabilidades, rendición de cuentas y transparencia.
- **Evaluar las prácticas de GC de la EB de manera regular**, con el objetivo de establecer la efectividad de las prácticas internas (incluyendo una visión de grupo).
- **Interactuar regularmente con los sujetos regulados** (directores y alta gerencia).
- **Requerir mejoras o remedios ante fallas** del sistema de gobernabilidad (no significa intervención directa), incluyendo la **capacidad de sancionar**.
- **Cooperar y compartir información** con los demás supervisores.

El particular reto de la evaluación del GC en EB:

- Es el **eslabón central** de un ejercicio de regulación efectiva de GC:
 - **No se fundamenta** en la supervisión *check list*,
 - **Requiere un proceso constante de análisis**, intercambio y comprensión de las prácticas internas y del mercado;
 - Requiere un ajuste **por tipo de entidad y requerimientos particulares.**
- Es un proceso de igual relevancia para la **supervisión externa** (regulador) como la **interna** (propia entidad), incluyendo al grupo de empresas relacionados.

EN RESUMEN

- **El GC ha tenido cambios y avances sustanciales** en las últimas dos décadas: objetivo (herramienta directa de regulación/supervisión) y alcance;
- Lo anterior **no implica que deba perder parte de su esencia de auto configuración** de máximos a lo interno de las entidades.
- ¿Cuánto GC es suficiente? **La sobrerregulación no es un mecanismo idóneo** para lograr niveles efectivos de GC. **La autoregulación regulada permite el desarrollo de modelos más ajustados** a la realidad y naturaleza de las entidades **y al fomento de una real cultura de GC.**
- **Cualquier mecanismos de regulación, mal instrumentadas, pueden incubar crisis de gobernabilidad.**

GRACIAS!!